

Arrêt N° 263/20 V.
du 21 juillet 2020
(Not. 19137/18/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt et un juillet deux mille vingt l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

P1, né le ... à ..., demeurant à ...

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

PC1, née le ... à ..., demeurant à ...

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil P1, préqualifié

demanderesse au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 19^e chambre correctionnelle, le 18 décembre 2019, sous le numéro 3156/19, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenu du 13 août 2019 régulièrement notifié au prévenu.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Parquet sous la notice numéro 19137/18/CD et notamment le procès-verbal numéro 11372 du 7 juillet 2018 dressé par la Police Grand-Ducale, Circonscription régionale Luxembourg, C.I. Luxembourg - Groupe 1, l'expertise toxicologique du 17 août 2018 établie par le Laboratoire National de Santé – Service de toxicologie médico-légale, Département médecine légale, le procès-verbal numéro SREC-LUX/PolTech/JDA-69216-1-MEPA du 7 juillet 2018 dressé par la Police Grand-Ducale, Circonscription régionale Luxembourg, Unité SREC – Police Technique et le rapport numéro JDA-70580-3-BRTO du 3 octobre 2018 dressé par la Police Grand-Ducale, Service de police judiciaire, protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel.

Vu l'ordonnance numéro 951/19 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 8 mai 2019 renvoyant P1, par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de l'infraction de viol.

AU PENAL :

I. Les faits :

L'examen du dossier répressif et les débats menés à l'audience ont permis de dégager ce qui suit :

Le 7 juillet 2018, vers 07.00 heures, une patrouille de police a été dépêchée au ... à ..., suite à l'appel téléphonique d'PC1 indiquant qu'elle venait d'être victime de viol.

Arrivés sur les lieux, les agents ont été interpellés par le dénommé P1, agité, qui leur indiquait qu'ils devaient être là pour lui, mais qu'il n'avait rien fait de mal.

Avant d'entendre PC1 sur les faits, les agents l'ont soumise à un test d'alcoolémie, vers 08.00 heures, qui s'est avéré positif en indiquant un résultat de 0,49 mg d'alcool par litre d'air expiré, de sorte que les agents ont décidé de l'entendre ultérieurement.

P1 fut également soumis à un éthylotest à 07.40 heures, qui a donné un résultat de 1,12 mg d'alcool par litre d'air expiré, de sorte que les agents ont de même décidé de l'entendre ultérieurement sur les faits compte tenu de son état.

Le 7 juillet 2018, T1 a été entendu par les agents de police. Il a indiqué que le 6 juillet 2018 il était avec ses amis au « ... » et que vers 03.00 heures, lui, T2, P1 et PC1 étaient allés dans son appartement. Vers 05.00 heures, PC1 est allée dans la chambre de T1 pour se coucher. T1 avait l'impression qu'PC1 était allée dans sa chambre pour l'attendre, étant donné que les deux entretenaient une relation « ouverte ». Vers 06.00 heures, P1 a rejoint PC1 dans la chambre. T1 n'a rien dit à P1, bien qu'il se méfiait que P1 voulait tenter sa chance avec PC1, alors qu'il se disait qu'il appartenait à PC1 de décider si elle y consentait ou non. Dix minutes après, P1 est sorti de la chambre sans dire mot. T1 a déclaré n'avoir su de l'incident qu'après l'arrivée des agents de police.

Le même jour, T2 a fait l'objet d'une audition policière lors de laquelle il a déclaré qu'il confirmait les déclarations de T1 auxquelles il n'avait rien à rajouter.

Le 8 juillet 2018, PC1 a été entendue par les agents de police. A l'appui de sa plainte, PC1 a expliqué que le soir du 6 juillet 2018 elle se trouvait au « ... » avec son amie T4. Après avoir bu quatre verres de vin blanc, elle a quitté le local aux alentours de 01.00 heures. Elle est ensuite allée au local « ... » où elle a vu T1, qui y était avec des amis, et avec lequel elle avait une relation « ouverte ». Après la fermeture du local et ne voulant pas rentrer chez elle, PC1 a demandé à T1 ce qu'ils allaient encore faire. Ce dernier l'a alors invitée chez lui pour qu'ils puissent tous ensemble continuer de fêter un peu. Arrivés dans l'appartement de T1, ce dernier lui a présenté ses amis ainsi que la dénommée T3. PC1 expliqua qu'à un moment donné elle ne se sentait pas très bien et que T1 lui a proposé de dormir dans sa chambre. Il lui a d'ailleurs donné un T-shirt à cet effet. PC1 a indiqué qu'elle était profondément endormie, lorsqu'elle a senti quelqu'un se coucher à ses côtés et qui a commencé à la toucher. Persuadée qu'il s'agissait de T1, celle-ci a consenti à ces caresses tout en maintenant les yeux fermés. A un moment donné, la personne qu'elle pensait être T1 mettait son doigt dans le vagin d'PC1. PC1 a alors ouvert les yeux et s'est aperçue qu'il ne s'agissait pas de T1, mais de l'ami de ce dernier, le dénommé « P1 ». Elle a de suite commencé à crier et à pleurer et a ordonné à P1 de sortir de la chambre. Ce dernier est de suite parti tout en

lui jettant un sourire moqueur. Traumatisée par cet incident, PC1 s'est enfermée dans la salle de bains où elle a appelé les forces de l'ordre.

Le 9 juillet 2018, P1 a été entendu par les agents de police. Il a déclaré que le soir du 6 juillet 2018 il était au « ... » avec ses amis T1, T2 et T5. Ils étaient ensuite parti au local « ... », où ils ont croisé PC1. A la fermeture du local, PC1 a demandé à T1 ce qu'ils allaient encore faire ce soir là. T1 lui a alors indiqué qu'ils allaient continuer de fêter dans son appartement tout en l'invitant à se joindre à eux. Après être arrivés dans l'appartement de T1, son ami T5 et la dénommée T3 sont partis et PC1 est allée se coucher dans le lit de T1. Entretemps, T1 et T2 ont décidé de dormir dans la chambre à coucher de la sœur de T1. P1 a alors décidé de se coucher auprès d'PC1, alors qu'il ne voulait pas utiliser la chambre à coucher des parents de T1. Il s'est alors couché dans le lit où dormait PC1 et commençait à la caresser et à l'embrasser. Selon P1, PC1 ripostait en le caressant à son tour, de sorte qu'il était persuadé qu'elle consentait à ses gestes. Après l'avoir pénétrée avec son doigt, PC1 se serait assise sur lui. A un moment donné elle s'est, selon lui, probablement aperçue qu'il ne s'agissait pas de celui qu'elle pensait et lui dit d'un air étonné « *O mein Gott Nee, gei eraus* » avant de s'enfermer dans la salle de bains. Après être sorti de la chambre, P1 a raconté à T2 et à T1, ce qui venait de se passer. Plus tard, T1 lui a par la suite raconté qu'il avait, à deux reprises, eu des relations sexuelles avec PC1, de sorte que P1 pensait qu'PC1 l'avait probablement confondu avec T1.

Sur demande du représentant du Ministère Public, PC1 a été réentendue sur les faits en date du 24 octobre 2018. Lors de cette audition policière, PC1 a réitéré ses déclarations du 8 juillet 2018 tout en précisant qu'elle avait, occasionnellement, eu des relations sexuelles avec T1 avec lequel elle entretenait une relation « ouverte ». Elle était de ce fait persuadée qu'il s'agissait de T1 qui la caressait et la touchait le 7 juillet 2018, surtout parce qu'elle était couchée dans le lit de ce dernier. Pendant que P1 l'a touchée, elle avait les yeux fermés. Après avoir ouvert les yeux et s'être aperçue qu'il ne s'agissait pas de T1, mais de P1, elle a commencé à crier et à pleurer et s'est enfermée dans la salle de bains à partir de laquelle elle a appelé la Police. A la question de savoir si elle aurait consenti à ces caresses si T1 les avaient faites, PC1 a répondu par l'affirmative. PC1 estimait que P1 avait été dans la chambre pendant une dizaine, voire une quinzaine de minutes.

Le 2 novembre 2018, T1 a été entendu une deuxième fois par les agents de police. Ce dernier a indiqué qu'il avait eu à trois reprises des relations sexuelles avec PC1 sans qu'ils soient en couple. D'après lui, P1 avait connaissance de cela alors qu'ils sont de bons amis et qu'ils se racontent tout. T1 a déclaré que P1 savait pertinemment que lui et PC1 entretenait une relation dite « ouverte ». T1 a indiqué qu'il se trouvait au salon avec T2 lorsque P1 est allé rejoindre PC1 dans la chambre. Selon lui, la distance entre le salon et la chambre est de 5 mètres. Après l'arrivée des agents, T1 était, d'après ses propres dires, « *licht iwverfuedert* ». Questionné sur la répartition des chambres le soir des faits, T1 a indiqué qu'ils n'avaient pas prévu dans quelle chambre chacun allait dormir. T1 a en outre précisé que si P1 n'était pas allé dans sa chambre, il serait évidemment allé se coucher dans sa propre chambre, et par conséquent aux côtés d'PC1. Quant à l'état d'PC1 lorsqu'elle s'est couchée dans le lit, T1 a indiqué que celle-ci était quelque peu alcoolisée tout en précisant « *net méi mega mega voll, licht um erofkommen* ».

Le 20 décembre 2018, P1 a été entendu une deuxième fois par les agents de police, en présence de son avocat. Il a indiqué qu'après la fermeture du local « ... », lui et ses amis T2, T5 et T1 sont allés, accompagnés de T3 et d'PC1, dans l'appartement de T1, où ils ont continué de faire la fête tous ensemble. Entretemps, PC1 est allée se coucher dans la chambre de T1 et T3 est partie avec T5. Après que T1 et T2 aient décidé de dormir dans la chambre à coucher de la sœur de T1, P1 a décidé d'aller se coucher à côté d'PC1 dans la chambre à coucher de son ami T1. Il s'est couché à côté d'PC1 qui avait initialement le dos tourné vers lui. Il l'a ensuite légèrement caressée et PC1 s'est tournée vers lui et les deux s'embrassèrent intensivement. Après l'avoir caressée dans ses parties intimes, P1 a pénétré le vagin d'PC1 avec son doigt. Selon lui, PC1 a commencé à gémir de sorte qu'il était d'avis que ça lui plaisait. Ensuite, PC1 s'est couchée sur lui et s'est frottée sur lui. P1 a précisé que pendant tout ce temps il était habillé avec son pantalon en jeans. A un moment donné, PC1 lui a soudainement dit « *Oh mäin Gott, gei raus aus dem Zemmer* » avant de s'enfermer dans la salle de bains.

A la question de savoir s'il était au courant de la relation « ouverte » que T1 entretenait avec PC1, P1 a répondu par la négative tout en indiquant qu'il savait simplement qu'ils se connaissaient. P1 a en outre indiqué qu'il n'était pas allé se coucher dans la chambre à coucher des parents de T1, alors qu'il trouvait cela dépourvu de respect. Il a précisé qu'il n'avait pénétré le vagin d'PC1 qu'avec un doigt. En outre, il a indiqué qu'PC1 n'était, selon lui, pas profondément endormie mais plutôt à moitié endormie. P1 a, sur question, avoué avoir lancé un sourire moqueur envers PC1 lorsqu'il est sorti de la chambre alors qu'il avait trouvé de cette dernière bizarre vu qu'elle a soudainement changé d'avis. Après être sorti de la chambre, il a raconté à T2 et à T1 ce qui venait de se passer et ces derniers se sont montrés étonnés de la réaction d'PC1.

Le 28 décembre 2018, T2 a, lui aussi, été entendu une deuxième fois par les agents de police. T2 a déclaré que lorsque P1 est sorti de la chambre de T1 il n'a pas parlé de ce qui venait de se passer dans la chambre, de sorte qu'ils ont continué de boire jusqu'à l'arrivée de la Police. A la question de savoir si selon lui P1 était au courant de la relation d'PC1 et de T1, T2 a indiqué qu'ils étaient des amis et qu'ils savaient tous les deux qu'PC1 et T1 avaient déjà eu des relations sexuelles ensemble.

- Les déclarations à l'audience publique

A l'audience publique du 27 novembre 2019, Sandrine FABER, 1^{er} Commissaire auprès de la Police Grand-Ducale, Centre d'intervention Luxembourg (C3R), a sous la foi du serment confirmé les faits tels que relatés dans les procès-verbaux.

Lors de la même audience, Tobias BRETZ, Commissaire auprès de la Police Grand-Ducale, Section Police Judiciaire, a également sous la foi du serment confirmé les faits tels que relatés de le rapport.

PC1 a sous la foi du serment réitéré ses déclarations policières tout en précisant que le 7 juillet 2019 après être allée dans l'appartement de T1 pour continuer la soirée, elle avait voulu se coucher. A cet effet, T1 lui avait donné un T-shirt et PC1 s'est couchée dans le lit de la chambre à coucher de T1. PC1 a confirmé qu'elle entretenait, au moment des faits, une relation dite « ouverte » avec T1 et que les deux avaient, à quelques reprises, eu des relations sexuelles ensemble. PC1 a en outre confirmé qu'après avoir senti quelqu'un la caresser, elle était persuadée qu'il s'agissait de T1, raison pour laquelle elle s'est laissée faire initialement, tout en maintenant les yeux fermés. Après s'être aperçue qu'il s'agissait non de son amant T1, mais de l'ami de ce dernier, P1, elle a sursauté et s'est mise à pleurer avant de s'enfermer dans la salle de bain et d'appeler les forces de l'ordre.

T1 a sous la foi du serment réitéré ses déclarations policières. Il a en outre déclaré qu'il avait vu P1 aller dans sa chambre à coucher, où dormait PC1, mais qu'il n'a pas entendu PC1 crier. T1 a contredit les déclarations de P1 en indiquant que les amis n'avaient pas défini la chambre dans laquelle chacun devait dormir. T1 a d'ailleurs précisé que si P1 n'était pas allé dans sa chambre à coucher, il se serait sûrement couché dans son propre lit où dormait PC1. Il a encore ajouté que lorsque P1 est revenu de la chambre à coucher, il n'a dit mot. Sur question, T1 a confirmé que P1 savait, au moment des faits, que lui et PC1 avaient eu des relations sexuelles auparavant.

T2 a sous la foi du serment réitéré ses déclarations policières. Il a également confirmé que lorsque P1 est revenu de la chambre à coucher, il n'a rien dit. T2 a en outre confirmé les dires de T1 en ce qu'il a indiqué que le soir des faits, ils n'avaient pas décidé de la répartition des chambres. T2 a également confirmé les déclarations de T1 en ce qu'il a indiqué que lui et P1 savaient au moment des faits que T1 entretenait une relation avec PC1.

P1 a, quant à lui, maintenu ses déclarations policières tout en précisant qu'il était d'avis, qu'au moment des faits, PC1 avait consenti à ses caresses, respectivement à la pénétration, contestant par conséquent l'infraction de viol lui reprochée. P1 a souligné qu'il avait pénétré PC1 avec un doigt seulement. Il a en outre affirmé qu'il n'avait jamais eu l'intention de faire du mal à PC1 et qu'il s'excusait pour avoir rigolé lorsque celle-ci s'est mise à pleurer et à crier.

II. En droit

Le Ministère Public reproche à P1 :

« Comme auteur, le 7 juillet 2018 vers 05.00 heures dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et plus précisément à ...,

- I. *d'avoir commis des actes de pénétration sexuelle vaginale sur la personne de PC1, née le ... par ruse ou artifice, partant sans son consentement, notamment en se mettant dans le lit de T1 dans lequel PC1 dormait en état alcoolisé, état connu de l'auteur et, sans prononcer mot, pour ensuite caresser et embrasser PC1 dans la pénombre et alors que la victime était encore à moitié endormie, en se faisant passer pour T1, occupant habituel du lit et amant du moins occasionnel de PC1 pour ensuite effectuer avec son ou ses doigts une pénétration vaginale sur la victime, pénétration au cours de laquelle la victime a ouvert ses yeux et, s'apercevant qu'il ne s'agissait pas de T1, a commencé à crier et à pleurer et l'a chassé du lit et de la chambre ;*

II. *d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de PC1, née le ..., sans son consentement, notamment en se mettant dans le lit de T1 dans lequel PC1 dormait en état alcoolisé, état connu de l'auteur et, sans prononcer mot, pour ensuite caresser et embrasser PC1 dans la pénombre et alors que la victime était encore à moitié endormie, en se faisant passer pour T1, occupant habituel du lit et amant du moins occasionnel de PC1 pour ensuite effectuer avec son ou ses doigts une pénétration vaginale sur la victime, pénétration au cours de laquelle la victime a ouvert ses yeux et, s'apercevant qu'il ne s'agissait pas de T1, a commencé à crier et à pleurer et l'a chassé du lit et de la chambre. »*

Quant aux infractions reprochées à P1

Au vu des contestations de P1, le Tribunal rappelle qu'en matière pénale, en cas de contestations émises par le prévenu, il incombe au Ministère Public de rapporter la preuve de la matérialité des infractions leur reprochées, tant en fait qu'en droit.

Dans ce contexte, la Chambre correctionnelle relève que le Code de procédure pénale adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (cf. Franchimont, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (cf. Cass. Belge, 31 décembre 1985, Pas. Belge 1986, I, 549).

Cependant, si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable.

- Quant à l'infraction de viol

L'article 375, alinéa 1 du Code pénal définit le viol comme étant « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, notamment à l'aide de violences ou de menaces graves, par ruse ou artifice, ou en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance* ».

Il résulte de cette définition légale que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir:

- a) un acte de pénétration sexuelle,
- b) l'absence de consentement de la victime, établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,
- c) l'intention criminelle de l'auteur.

1. L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle:

La généralité des termes employés par le législateur implique que tout acte de pénétration sexuelle tombe sous l'application de l'article 375, alinéa premier du Code pénal.

Il convient de rappeler que tombe sous le champ d'application de l'article 375 du Code pénal tout acte de pénétration sexuelle par le sexe ou dans le sexe, à savoir d'une part le coït, la sodomie ainsi que la fellation, et d'autre part toute intromission d'un corps étranger dans l'organe sexuel féminin.

En l'espèce, il résulte clairement des déclarations d'PC1, faites sous la foi du serment à l'audience publique, et de l'aveu du prévenu, que P1 a introduit un doigt dans le vagin d'PC1 en date du 7 juillet 2018.

L'élément matériel du viol est partant donné en l'espèce.

2. L'absence de consentement de la victime établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance :

L'absence de consentement à l'acte sexuel est l'élément caractéristique du viol.

Il faut donc que l'acte sexuel ait eu lieu dans des circonstances attentatoires à la liberté, soit que l'auteur ait fait usage de violences physiques exercées sur la victime, soit de menaces graves à son encontre, soit qu'il ait agi par ruse ou artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

La jurisprudence considère que par ruse on entend toute machination ou artifice auquel l'auteur du viol a recours pour arriver à ses fins et il a été décidé que la ruse peut consister dans le fait de s'introduire subrepticement dans la chambre de la victime endormie (C.A. ch.crim., 20 janvier 1997, n°3/97).

De surcroît, il a été décidé par la jurisprudence française que la surprise supprimant le libre consentement de la victime existe également si des relations sexuelles sont imposées à une femme en état d'hypnose ou en état de sommeil (Encyclopédie DALLOZ, Droit pénal : vo Viol, n°15).

En l'espèce, il résulte des déclarations d'PC1 tout au long de la procédure et réitérées sous la foi du serment à l'audience publique qu'elle n'a pas consenti à l'acte sexuel perpétré par P1. Il résulte également de ses déclarations, corroborées par les déclarations du prévenu à l'audience publique, qu'elle était à moitié endormie lorsque P1 s'est couché à ses côtés et a commencé à la toucher. Après avoir remarqué qu'il ne s'agissait pas de T1, elle a commencé à crier et à pleurer tout en ordonnant à P1 de quitter la chambre à coucher.

Bien que P1 le conteste, le Tribunal constate qu'il résulte des déclarations des T1 et de T2, faites sous la foi du serment, que P1 avait connaissance de la relation, du moins sexuelle, que T1 entretenait, de temps à autre, avec PC1 au moment des faits.

Il ressort également des déclarations de T1 et de T2, toujours sous la foi du serment, que le soir des faits, T2, T1 et P1 n'avaient pas discuté de la répartition des chambres comme le prétend P1 tout au long de la procédure et aussi à l'audience publique.

Le Tribunal constate que P1 n'est pas sincère lorsqu'il prétend être sorti de la chambre à coucher en date du 7 juillet 2018 et avoir raconté ce qui venait de se passer avec PC1 à T2 et à T1, alors que ces derniers ont, sous la foi du serment, affirmé que P1 était sorti de la chambre où se trouvait PC1 sans dire mot.

Il résulte des déclarations de P1 que lorsqu'il s'est couché à côté d'PC1 dans le lit de T1, il avait connaissance de l'état second d'PC1 qui était alcoolisée et somnolente.

Il ressort des déclarations d'PC1 faites sous la foi du serment, que celle-ci avait initialement accepté les caresses estimant qu'il s'agissait de son amant T1.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal retient que P1 a sciemment décidé d'aller se coucher à côté d'PC1 dans le lit de T1 qu'il savait être l'amant du moins occasionnel de cette dernière, espérant que celle-ci, au vu de son état second n'allait pas s'apercevoir qu'il ne s'agissait pas de T1 auquel elle pouvait valablement s'attendre, alors que les deux entretenaient occasionnellement des relations sexuelles et qu'elle était couchée dans le lit de ce dernier, afin de pouvoir toucher et pénétrer PC1 sans résistance de la part de cette dernière.

Dès lors, le Tribunal a acquis l'intime conviction que P1, sachant qu'PC1 et T1 entretenaient une relation « ouverte » et qu'ils avaient eu des relations sexuelles sporadiques auparavant, a profité de l'occasion de rejoindre PC1 qui se trouvait endormie et émêchée dans le lit de T1 pour se faire passer pour T1 afin de pouvoir la caresser par derrière et introduire un doigt dans son vagin. Il n'y a en effet aucune autre raison plausible expliquant qu'il s'est allongé à côté d'PC1, ni T1, ni T2 n'avaient décidé, contrairement à ses allégations, qu'ils allaient dormir dans la chambre à coucher de la sœur.

Le fait d'avoir ri de manière surnoise après qu'PC1 s'était rendue compte de sa présence est particulièrement éloquent et ne s'explique que par le fait qu'il avait réussi à mettre en exécution son plan et qu'il est du moins partiellement arrivé à ses fins. Il n'a par ailleurs pas raconté à ses amis qu'un malentendu venait d'avoir lieu, respectivement qu'PC1 l'aurait sans raison rejeté à un moment donné, ce fait corroborant encore qu'il savait pertinemment qu'il se faisait passer pour T1. D'ailleurs à croire la version du prévenu qui, parce qu'il était fatigué s'était allongé dans le lit de T1 pour y dormir n'est pas crédible parce que rien n'explique pourquoi, au lieu de ce faire, il a commencé de caresser PC1 qui dormait à côté.

Le fait qu'PC1 n'ait ouvert les yeux qu'au bout d'un certain temps, ce fait ayant eu le mérite pour le prévenu d'avoir pu la caresser davantage et de la pénétrer avec son doigt, n'est pas de nature à justifier, respectivement excuser le comportement du prévenu, ce dernier n'ayant d'ailleurs fait aucune démarche pour que la victime s'aperçoive qu'il s'agissait de lui et non pas de son amant occasionnel T1.

Il est dès lors établi que le prévenu a eu recours à la ruse tout en profitant de l'état second dans lequel se trouvait PC1 pour consommer l'acte sexuel.

3. L'intention criminelle:

Le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur a été conscient du fait qu'il imposait à la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

L'intention criminelle se déduit en l'espèce du recours à la ruse qu'a eu P1 afin de consommer l'acte sexuel.

En effet, P1 était parfaitement conscient du fait qu'PC1 était alcoolisée et du moins à moitié endormie. Il savait en outre qu'PC1 consentait à ses caresses, au vu de son état second, et parce qu'elle estimait qu'il s'agissait de son amant T1.

Dès lors, comme indiqué ci-avant, le Tribunal retient que P1 a sciemment eu usage à la ruse pour consommer l'acte sexuel.

Les éléments constitutifs de l'infraction de viol étant réunis en l'espèce, il y a lieu de retenir P1 dans les liens de l'infraction de viol, telle que libellée dans l'ordonnance de renvoi.

Par conséquent, au vu des éléments du dossier répressif et des débats menés en audience publique, P1 est **convaincu** :

« Comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction suivante,

le 7 juillet 2018 vers 05.00 heures dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et plus précisément à ...,

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, par ruse,

en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle vaginale sur la personne de PC1, née le ... par ruse, partant sans son consentement, notamment en se mettant dans le lit de T1 dans lequel PC1 dormait en état alcoolisé, état connu de l'auteur et, sans prononcer mot, pour ensuite caresser et embrasser PC1 dans la pénombre et alors que la victime était encore à moitié endormie, en se faisant passer pour T1, occupant habituel du lit et amant du moins occasionnel de PC1 pour ensuite effectuer avec son doigt une pénétration vaginale sur la victime, pénétration au cours de laquelle la victime a ouvert ses yeux et, s'apercevant qu'il ne s'agissait pas de T1, a commencé à crier et à pleurer et l'a chassé du lit et de la chambre. »

- Quant à l'infraction d'attentat à la pudeur

Le Ministère Public reproche sub II), dans la citation à prévenu, au prévenu les mêmes faits que sub I) sauf sous une autre qualification juridique.

Etant donné que les faits ont été retenus dans le cadre du viol et que les attouchements et caresses reprochés sub II) forment un tout avec l'infraction de viol, ces faits ne sauraient donner lieu à une condamnation séparée, puisqu'ils se trouvent absorbés par le viol.

III. La peine

Le viol décriminalisé est puni aux termes des articles 15 et 74 du Code pénal d'une peine d'emprisonnement comprise entre 3 mois au moins et 5 ans.

Par application de l'article 77 du Code pénal, lorsque la peine criminelle a été commuée en un emprisonnement, l'auteur du crime décriminalisé pourra également être condamné à une amende de 251 euros à 10.000 euros.

Dans l'appréciation de la peine, il convient en l'espèce de tenir compte de la gravité des faits, du fait que P1 conteste les faits et qu'il ne montre donc aucun repentir, mais également du jeune âge de prévenu et de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de ce dernier.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal décide de condamner P1 du fait retenu à son égard à **une peine d'emprisonnement de 12 mois.**

P1 n'ayant pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et compte tenu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de ce dernier, le Tribunal estime que le prévenu ne semble pas indigne d'une certaine clémence. Il y a partant lieu de lui accorder la faveur du **sursis** quant à l'**intégralité** de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Aux termes de l'article 378, alinéa 1^{er}, du Code pénal, le coupable de l'infraction de viol sera en outre condamné à l'interdiction des droits énoncés aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

Cette interdiction sera prononcée, conformément à l'article 24 du Code pénal pour une durée de 5 à 10 ans.

En l'espèce, le Tribunal considère qu'il y a lieu de prononcer l'interdiction de ces droits pour la durée de 5 ans.

Au civil :

Partie civile d'PC1 contre P1

A l'audience du 27 novembre 2019, PC1 se constitua partie civile contre le prévenu P1, pré qualifié, défendeur au civil.

Elle demande à titre de réparation de son préjudice matériel la somme de 1.350 euros, qu'elle détaille comme suit :

- 1.200 euros pour les frais occasionnés pour des rendez-vous auprès de sa psychologue et
- 150 euros pour les frais d'essence occasionnés pour se déplacer à ces rendez-vous.

Elle demande en outre à titre de réparation de son préjudice moral le montant de 2.500 euros.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'encontre de P1.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

PC1 a fait parvenir au Tribunal des factures émises par le Docteur Rebecca GASPARD, psychologue, attestant de ses consultations auprès de ladite psychologue d'une somme de 810 euros (180 euros + 630 euros).

A l'audience publique du 27 novembre 2019, le mandataire de P1 a contesté le préjudice matériel allégué par PC1 au motif que le père de cette dernière avait payé les factures du psychologue et conclut de ce fait qu'PC1 n'a pas subi de préjudice matériel en relation causale avec les faits retenus à l'égard de P1.

Le père d'PC1 était présent à l'audience publique, lors de laquelle il a, sur question du Tribunal, indiqué qu'il avait effectivement payé les honoraires du psychologue mais que sa fille PC1 devait les lui rembourser.

Etant donné qu'PC1 doit rembourser les montants avancés par son père pour ses consultations auprès de son psychologue, le Tribunal retient qu'PC1 a dès lors subi un préjudice matériel, consistant en des paiements d'honoraires de son psychologue, qui est en relation causale avec l'infraction retenue à charge de P1 et que ce dernier est dès lors tenu d'indemniser.

Par conséquent, les contestations du mandataire du prévenu soulevées à l'audience publique ne sont pas fondées en l'espèce.

Dès lors, au vu des explications fournies à l'audience par PC1 et par le père de cette dernière ensemble les factures versées par PC1 attestant des consultations auprès du psychologue Docteur GASPARD, le Tribunal

retient que la demande civile ayant trait à la réparation du préjudice matériel subi par PC1 est fondée et justifiée pour le montant de **810 euros**, avec les intérêts légaux à partir du 27 novembre 2019, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Quant au montant de 150 euros sollicité pour les frais d'essence occasionnés pour se déplacer aux consultations auprès du psychologue, il y a lieu d'allouer, *ex aequo et bono*, le montant de **30 euros** pour la réparation de ce préjudice à PC1, avec les intérêts légaux à partir du 27 novembre 2019, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

La demande en réparation en ce qu'elle a trait au dommage moral subi par PC1 est fondée en son principe. En effet le dommage dont PC1 entend obtenir réparation est en relation causale avec l'infraction retenue à charge de P1. L'existence et la réalité du préjudice moral subi est indéniable, alors qu'il ne fait aucun doute qu'PC1 a subi un traumatisme suite aux faits commis par P1, ce dernier s'étant d'ailleurs moqué d'elle immédiatement après les faits.

Ainsi, au vu des éléments du dossier et des renseignements fournis à l'audience publique, le Tribunal fixe, *ex aequo et bono*, le préjudice moral accru à PC1 du fait de l'infraction commise par P1 à **1.500 euros**, avec les intérêts légaux à partir du 7 juillet 2018 jour de l'infraction, jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, **dix-neuvième chambre**, siégeant en matière correctionnelle en composition collégiale, **statuant contradictoirement**, le prévenu et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse et le défendeur au civil en leurs conclusions, et la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

Au pénal :

d i t qu'il n'y a pas lieu à condamnation séparée pour l'infraction d'attentat à la pudeur reprochée sub II) dans la citation à prévenu ;

c o n d a m n e P1 du chef de l'infraction retenue à sa charge à **une peine d'emprisonnement de douze (12) mois**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés 422,40 euros ;

d i t qu'il sera sursis quant à l'exécution de cette peine d'emprisonnement ;

a v e r t i t P1 qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une interdiction de conduire un véhicule sur la voie publique ou à une peine privative de liberté pour crimes ou délits prévus par la législation sur la circulation sur les voies publiques ou sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, l'interdiction de conduire prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine ;

p r o n o n c e contre P1 l'interdiction pendant cinq (5) ans des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de porter aucune décoration;
3. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
4. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
5. de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Au civil :

Partie civile de PC1 contre P1

d o n n e acte à PC1 de sa constitution de partie civile contre P1,

s e d é c l a r e compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande **recevable** en la forme,

d i t la demande en réparation du préjudice matériel subi fondée et justifiée, pour le montant de **huit cent dix (810) euros**,

d i t le chef de la demande relative à l'indemnisation des frais d'essence fondée, *ex aequo et bono*, pour le montant de **trente (30) euros**,

partant **c o n d a m n e** P1 à payer à PC1 le montant de **huit cent quarante (840) euros**, avec les intérêts légaux à partir du 27 novembre 2019, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

d i t la demande en réparation du préjudice moral subi fondée et justifiée, *ex aequo et bono*, pour le montant de **mille cinq cents (1.500) euros**,

partant **c o n d a m n e** P1 à payer à PC1 le montant de **mille cinq cents (1.500) euros**, avec les intérêts légaux à partir du 7 juillet 2018, jour de l'infraction, jusqu'à solde,

c o n d a m n e P1 aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 11, 14, 15, 24, 66, 375 et 378 du Code pénal et des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du Code de procédure pénale, dont mention a été faite à l'audience par Monsieur le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Steve VALMORBIDA, vice-président, Frédéric GRUHLKE et Stéphanie MARQUES SANTOS, juges, et prononcé par Monsieur le vice-président en audience publique au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Pascal COLAS, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Cindy CARVALHO, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 30 décembre 2019 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil P1 et le 3 janvier 2020, à 2 reprises, par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 13 février 2020, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 19 juin 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil P1, après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

La demanderesse au civil PC1 fut entendue en ses déclarations personnelles.

Maître Brian HELLINCKX, en remplacement de Maître Philippe PENNING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil P1.

La Cour d'appel ordonna la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du 30 juin 2020.

A cette audience, Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître Brian HELLINCKX, en remplacement de Maître Philippe PENNING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, répliqua aux conclusions du ministère public.

Le prévenu et défendeur au civil P1 eut la parole en dernier.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 juillet 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 30 décembre 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, P1 (ci-après « P1 ») a fait relever appel au pénal et au civil d'un jugement rendu contradictoirement le 18 décembre 2019 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par deux déclarations d'appel notifiées le 3 janvier 2020, le procureur d'Etat a interjeté appel contre ce jugement.

Le deuxième appel interjeté par le procureur d'Etat est irrecevable pour être superflu.

Les autres appels sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement entrepris, P1 a été condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois, assortie quant à son exécution d'un sursis intégral, du chef de viol commis le 7 juillet 2018 sur la personne d'PC1 (ci-après « PC1 »).

Le jugement a encore prononcé contre P1, en application de l'article 378, alinéa 1^{er}, du Code pénal l'interdiction pour une durée de cinq ans des droits prévus aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du même code.

Au civil, il a été condamné à payer à PC1 le montant de 840 (810 +30) euros et de 1.500 euros du chef de préjudice matériel, respectivement de préjudice moral.

A l'audience publique du 19 juin 2020, P1, tout en admettant l'avoir embrassée, l'avoir caressée avec ses mains et l'avoir pénétré avec son doigt, conteste avoir commis ces actes contre la volonté d'PC1. Selon lui, il n'aurait eu aucune intention malveillante. Il insiste encore sur le fait qu'il se serait arrêté tout de suite lorsqu'elle le lui aurait demandé.

En conclusion, il y aurait lieu de l'acquitter de l'infraction de viol retenue à sa charge par les juges de première instance.

Lors de la même audience, la partie civile PC1 a réitéré sa demande civile et a demandé la confirmation de la décision de première instance.

Selon le mandataire de P1, il existerait un doute quant à la question de savoir ce qui se serait réellement passé dans la chambre à coucher en question. Il souligne que les déclarations d'PC1 auraient varié. Dans ce contexte et pour plus de précisions, il renvoie aux premières déclarations faites devant la police, aux déclarations faites lors de la vidéo-audition policière et finalement aux déclarations faites devant les juges de première instance. La prétendue victime aurait donné trois versions différentes du déroulement des faits en litige. Elle aurait notamment déclaré lors de la vidéo-audition policière que cette nuit-là, le prévenu l'aurait tapée sur ses fesses et qu'ils se seraient embrassés, mais n'aurait pas confirmé ces détails devant les juges de première instance. Dans ces circonstances, un manque de constance dans les déclarations de la victime serait à assimiler à un défaut de crédibilité.

Par contre, la constance dans les déclarations de son mandant tout au long de la procédure rendrait crédible la version de ce dernier selon laquelle les deux se seraient embrassés, se seraient caressés et à un moment donné la victime se serait assise sur son mandant pour finalement lui dire de s'arrêter.

Les actes commis par son mandant auraient été consentis par PC1 dans la mesure où il n'aurait pas été possible pour PC1 de prendre son mandant pour un autre, notamment pour la personne de T1. Le physique de son mandant serait différent de celui de T1 en ce qu'il aurait une barbe et qu'il aurait été beaucoup plus corpulent que ce dernier au moment des faits. A cet égard, il fait grief au tribunal d'avoir retenu que son mandant a employé de la ruse.

Le mandataire du prévenu reproche encore au jugement d'énoncer un certain nombre de faits qui ne reflèteraient pas la situation telle qu'elle l'aurait été réellement.

Il s'agirait notamment des développements du jugement relatifs à l'existence d'une relation amoureuse entre T1 et PC1. Selon lui, cette « relation » n'aurait pas pu être considérée comme une relation sérieuse étant donné qu'il ne suffirait pas d'avoir trois rapports sexuels pour être en couple.

Sont également visés dans le jugement le passage relatif à la réaction de son mandant lorsque celui-ci est sorti de la chambre et le passage relatif à la question de savoir, si ce dernier aurait eu connaissance de cette « relation » entre T1 et PC1. Le mandataire du prévenu conteste que ce dernier ait gardé le silence, lorsqu'il est sorti de la

chambre et qu'il ait été au courant de cette prétendue relation intime entre T1 et PC1. Selon les passages du plume de l'audience, les énonciations retenues dans le jugement ne correspondraient pas aux déclarations effectuées par les témoins entendus.

Ces faits ne sauraient donc fonder la culpabilité de son mandant.

Le mandataire de P1 conteste, ensuite, toute intention criminelle dans le chef de son mandant. Le fait que son mandant ait avoué avoir pénétré PC1, constituerait un élément de preuve de ce que son mandant n'ait eu aucune intention méchante, contrairement à ce qu'PC1 affirmerait.

Il demande, en conséquence, principalement l'acquittement de son mandant de l'infraction de viol qui a été retenue à sa charge par les juges de première instance.

Subsidiairement, au cas où la Cour d'appel décide de retenir son mandant dans les liens de l'infraction de viol, il y aurait lieu de retenir une suspension du prononcé de la condamnation, sinon de condamner son mandant à effectuer un travail d'intérêt général sans rémunération.

Le mandataire du prévenu se rapporte à prudence de justice pour ce qui concerne une éventuelle amende à prononcer à l'encontre de son mandant.

Au civil, le jugement serait également à réformer.

Principalement, les montants à allouer à la demanderesse au civil devraient être fonction de la solution à retenir au pénal. Il demande donc à la Cour d'appel de se déclarer incompétent pour connaître de la demande civile.

Subsidiairement, il conteste les montants que celle-ci réclame. La demanderesse au civil serait à débouter de sa demande d'indemnisation pour dommage matériel étant donné qu'il n'y aurait pas de lien de causalité direct entre les frais exposés pour les consultations d'un psychologue et les agissements de son mandant. Concernant le montant faisant l'objet de la demande en réparation du préjudice moral, celui-ci serait à réduire à de plus justes proportions.

A cette même audience, le représentant du ministère public a conclu à la confirmation du jugement entrepris tout en reprochant cependant au tribunal d'avoir considéré que les conditions énumérées par le texte de l'article 375 du Code pénal constituerait une énumération limitative des éléments de preuve de l'absence de consentement et d'avoir retenu en l'espèce « *la ruse* » comme élément de preuve de l'absence de consentement dans le chef de la victime. Par le libellé actuel de l'article 375 du Code pénal qui contiendrait l'expression « *notamment* », l'absence de consentement pourrait être prouvée par tout élément de preuve et non seulement par ceux qui sont énumérés dans le texte de l'article.

En ce qui concerne les faits avant l'incident incriminé, la victime serait sortie avec une amie et aurait rencontré un groupe d'autres jeunes, dont notamment T1, personne avec laquelle elle aurait entretenu une relation intime. Ils auraient décidé de finir la soirée au domicile de T1. A un moment donné, la victime, qui aurait été fortement alcoolisée et très fatiguée, aurait déclaré vouloir rentrer chez elle. T1 ayant voulu l'empêcher de rentrer chez elle dans cet état, lui aurait proposé de dormir dans son lit. Elle se serait en conséquence couchée dans la chambre de T1 vers 5.00 heures. Il serait un fait que vers 6.00 heures, le prévenu aurait décidé d'entrer dans cette chambre et de s'allonger dans le même lit à côté de la victime. Il serait encore un fait qu'il aurait touché la victime et qu'il l'aurait pénétrée avec un doigt. A un moment

donné, la victime aurait réagi et aurait dit d'arrêter, ce que le prévenu aurait fait. Ensuite, elle se serait levée et se serait enfermée dans la salle de bain. Elle aurait été très choquée en constatant qu'il s'agissait du prévenu. Elle aurait pris le prévenu pour T1. Lorsque le prévenu serait sorti de la chambre, les autres personnes auraient toujours été présentes et auraient à ce moment décidé de rentrer chez eux. Finalement, la police, qui aurait été appelée par la victime, serait arrivée sur les lieux.

Le représentant du ministère public insiste sur le fait que le prévenu aurait été dans la chambre en question pendant un laps de temps de 10 à 15 minutes. Il considère que l'infraction de viol serait établie à suffisance par les témoignages recueillis.

L'élément matériel de l'infraction de viol, à savoir la pénétration sexuelle, ne serait pas contestée en l'espèce.

Concernant l'absence de consentement, il souligne que le consentement viserait non seulement l'acte mais également la personne avec laquelle une victime a des rapports. En l'espèce, il n'existerait aucune raison pour laquelle la victime aurait inventé les faits qu'elle reproche à P1, dans la mesure où elle aurait été allongée dans le lit appartenant à T1. Les témoignages recueillis seraient de nature à confirmer cela. Il ajoute que le prévenu n'aurait donné aucun signal pendant toute la soirée qu'il aurait envie d'elle. Selon lui, la victime n'aurait donc eu aucune possibilité de savoir que le prévenu était celui qui était allongé à côté d'elle et qui la caressait. Il s'y ajouteraient les propres déclarations du prévenu selon lesquelles il aurait reconnu que la victime l'a pris pour T1. Il renvoie encore à la réaction de choc de la victime après qu'elle ait constaté qu'il ne s'agissait pas de T1.

En conclusion, il serait établi que la victime aurait été surprise par le prévenu. Elle aurait réagi de façon appropriée.

Selon le représentant du ministère public, le prévenu n'aurait pas employé de ruse, mais un effet de surprise, notion jurisprudentielle retenue par un arrêt de la Cour de cassation française du 12 décembre 2017 dans une affaire très similaire.

Le représentant du ministère public demande, par conséquent, à la Cour d'appel, de retenir l'absence de consentement dans le chef de la victime, mais pour d'autres motifs.

Quant à l'intention criminelle, il appartiendrait au ministère public de prouver que le prévenu savait que la victime croyait qu'il s'agissait de T1.

Selon lui, l'intention criminelle dans le chef du prévenu résulterait de certains éléments du dossier répressif, notamment le fait qu'il a connu l'état alcoolisé et fatigué de la victime, le fait qu'elle dormait depuis une heure, le fait que lorsqu'il est entré dans la chambre elle lui tournait le dos, le fait qu'il était au courant que la victime entretenait une relation intime avec T1, le fait qu'elle n'a montré que d'intérêt pour T1 pendant toute la soirée, le fait que la chambre était extrêmement mal éclairée et finalement le fait qu'il a menti en ce qui concerne la répartition des chambres à coucher dans l'appartement en question.

De plus, le prévenu serait sorti de la chambre et n'aurait pas rapporté l'incident à ses amis.

La victime aurait finalement déclaré qu'il avait rigolé, lorsqu'elle lui a demandé de s'arrêter.

Il demande donc de maintenir P1 dans les liens de l'infraction de viol retenue à son encontre par les juges de première instance, les éléments constitutifs étant tous établis.

Quant à la peine d'emprisonnement de douze mois, prononcée en première instance, si celle-ci est légale, elle ne constituerait cependant pas une peine adéquate. Compte tenu des circonstances spéciales, le représentant du ministère public ne s'oppose pas à une suspension de la condamnation à prononcer, sinon à une condamnation du prévenu à effectuer des heures de travail d'intérêt général non rémunérées.

Il ne s'oppose pas non plus à ce qu'il soit fait abstraction de la peine d'interdiction des droits de l'article 11 du Code pénal prononcée pour la durée de cinq ans en faisant application de circonstances atténuantes.

Au pénal:

En l'absence de tout nouvel élément de fait en instance d'appel, il convient de se référer à l'exposé détaillé et complet des faits que les juges de première instance ont effectué.

Quant aux infractions, c'est tout d'abord à juste titre que les juges de première instance ont retenu que l'infraction d'attentat à la pudeur, libellé sub II. à charge du prévenu, à savoir les attouchements et les caresses, sont des actes qui ne sont pas indissociables de l'infraction de viol, libellée sub I, et que dès lors l'infraction d'attentat à la pudeur pour autant que le viol soit retenu ne saurait donner lieu à une condamnation séparée.

Par ailleurs, comme le tribunal l'a rappelé, il résulte de la définition donnée par l'article 375 alinéa 1 du Code pénal que l'infraction de viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants : un acte de pénétration sexuelle, l'absence de consentement de la victime et l'intention criminelle de l'auteur de l'acte.

Il convient cependant de rappeler, conformément au réquisitoire du ministère public, que le libellé actuel de cet article permet d'apporter la preuve de l'absence de consentement de la victime par tout moyen de preuve sans être limité par l'énumération des circonstances prévues par cet article.

L'acte de pénétration sexuelle sur la personne d'PC1 le 7 juillet 2018 découle des aveux-mêmes du prévenu. Ce dernier avoue avoir pénétré avec son doigt le vagin d'PC1.

Concernant l'absence de consentement dans le chef d'PC1, qui est contestée par le prévenu, il y a lieu de se reporter aux déclarations d'PC1 consignées dans le procès-verbal de police no JDA-70580-3-BRTO du 3 octobre 2018 dressé par la Police Grand-Ducale, Service de police judiciaire, protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel, par lesquelles celle-ci relate que dans la soirée du 6 juillet 2018, elle a fait comprendre à T1, la personne avec laquelle elle entretenait une liaison à l'époque des faits, l'intention de passer la nuit dans sa chambre à coucher. Lorsqu'elle se trouvait dans cette chambre en train de dormir dans le lit de T1, le prévenu est entré dans la chambre, s'est allongé à côté d'elle dans le lit, a commencé à la caresser, à l'embrasser et à la pénétrer avec son doigt dans le vagin.

PC1 déclare ensuite : « *Ich öffnete meine Augen und musste feststellen, dass es sich bei der Person, die mit dem Finger in mich eindrang nicht um den von mir erwarteten Guillaume, sondern um den mir zuvor vorgestellten Pablo handelte. Ich schrie auf und*

begann sofort zu weinen. Ich forderte P1 auf sofort zu verschwinden. Dieser liess dann von seinem Vorhaben ab und lachte mich aus. Er verliess das Zimmer... ».

Il s'y ajoute que la version des faits telle que présentée par PC1, est confortée par les propres déclarations de P1 effectuées devant la police le 7 avril 2017 : « *In einem gewissen Moment setzte sich Anne auf mich, In diesem Augenblick, muss diese wohl bemerkt haben, dass ich nicht derjenige bin, für den sie mich wahrscheinlich gehalten hat. Sie schaute mich ins Gesicht und sagte erstaunt : „O mein Gott Nee, gei eraus“ Anne liess von mir ab und verschwand ins Badezimmer...».*

Sur base de ces déclarations, il est établi à suffisance que l'acte de pénétration sur la personne d'PC1 a été commis en prenant celle-ci au dépourvu, c'est-à-dire sans qu'elle soit préparée, ou avertie et donc sans qu'elle n'ait donné son consentement.

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'il y avait absence de consentement dans le chef d'PC1 quant aux agissements de P1, quoique pour d'autres motifs.

Par ailleurs, le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur est conscient du fait qu'il impose à la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

L'argumentation du mandataire de P1 qui consiste à contester que ce dernier savait qu'PC1 allait le prendre pour son ami T1 est contredite par les circonstances de l'espèce. En effet et de l'aveu-même de P1 devant la police, il avait vu lorsqu'il s'est couché à côté d'PC1 qu'elle était à moitié endormie : « *Aus menger Sicht war hat am Hallefschlof... ».* Il avait donc bien conscience d'un laisser-faire par PC1s'il s'en approchait, ce d'autant plus qu'elle s'était installée dans la chambre à coucher de T1, chambre qui était d'après ses propres déclarations « *zimlech Dunkel* ». La décision d'PC1 de rester la nuit et de s'installer dans le lit de T1 étant intervenue justement dans l'hypothèse et l'optique d'un rapport intime avec ce dernier, celle-ci ayant montré, d'après les déclarations recueillies, grand intérêt à l'égard de ce dernier pendant la soirée, P1 devait nécessairement envisager et anticiper qu'PC1 serait susceptible de se laisser faire, croyant qu'il s'agissait de T1.

Ce fait est encore corroboré par les témoins T2 et T3 qui ont déclaré « *Wou hien erauskomm ass, huet hien näicht weideres gesoot. Hien huet gesoot hien haat eppes probéiert, mee hien ass et net weider an d'Detailler gaangen ».*

L'intention coupable de P1 découle finalement à suffisance de droit de ses explications données à la police, respectivement au tribunal de première instance, en ce qui concerne la répartition des chambres à coucher et de la circonstance que ce dernier avait du mal à admettre qu'il savait très bien qu'PC1 entretenait une relation intime avec T1. Il ressort en effet des déclarations de T1 et de T2, effectuées sous la foi du serment, à savoir que : « *Ech hun d'Anne gesinn an mein Zemmer goen ech hun him en T-shirt gin... Mir hunn weider gefeiert. Ech hun den P1 gesinn an d'Zemmer goen... »* que P1 s'est couché à un moment où les autres chambres n'étaient pas occupées. Il découle, par ailleurs, des déclarations de T1 et de T2 que P1 avait connaissance de la liaison intime entre T1 et PC1.

Il convient donc de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu l'intention criminelle dans le chef de P1.

En conséquence, le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré P1 convaincu d'avoir commis l'infraction de viol par pénétration vaginale.

La peine d'emprisonnement de douze mois, peine qui a été prononcée par les juges de première instance, est légale.

Cependant au vu de la situation personnelle de P1, situation d'étudiant qui ressort des pièces versées, de son jeune âge au moment des faits et du fait qu'il semble regretter sincèrement les faits, la Cour d'appel considère, malgré la gravité des faits dont ce dernier s'est rendu coupable, que l'infraction de viol en l'espèce n'est pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux ans, et décide, pour ne pas hypothéquer ses études et son avenir professionnel, de faire bénéficier ce dernier de la suspension du prononcé de la condamnation.

Le jugement est à réformer à cet égard.

Finalement, il convient de réformer les juges de première instance en ce qu'ils ont prononcé les interdictions prévues aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal contre le prévenu.

En effet, la Cour d'appel considère, moyennant application de circonstances atténuantes, consistant dans le jeune âge du prévenu, le fait que le prévenu fait des études, le fait qu'il a exprimé ses regrets à l'audience et l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de ce dernier, et sur base des dispositions de l'article 78, alinéa 2, du Code pénal, qu'il y a lieu de faire abstraction, en l'espèce, de l'interdiction des droits prévus aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

Au civil :

Les montants indemnitaires de 840 euros et de 1.500 euros alloués à PC1 en réparation de son préjudice matériel, respectivement de son préjudice moral, préjudices qui sont en relation causale avec les agissements du prévenu, procèdent d'une juste appréciation des éléments de la cause, notamment au vu des pièces versées au dossier.

Ces montants indemnitaires sont donc à confirmer.

Il s'ensuit que le jugement est à confirmer au civil.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil P1 entendu en ses explications et moyens, la demanderesse au civil PC1 en ses déclarations et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare irrecevable le deuxième appel du ministère public;

reçoit les autres appels en la forme;

dit l'appel au pénal de P1 partiellement fondé et celui au civil non fondé;

dit l'appel du ministère public non fondé;

réformant:

ordonne à l'égard de P1 la suspension du prononcé de la condamnation pour la durée de trois (3) ans;

rapporte les peines d'interdictions des droits mentionnés aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal prononcées à l'encontre de P1;

confirme pour le surplus tant au pénal qu'au civil le jugement entrepris;

condamne P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 21,25 euros ainsi qu'aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant l'article 11 du Code pénal et les articles 626, 628 et 628-1 du Code de procédure pénal et par application de l'article 78 du Code pénal, ainsi que des articles 199, 202, 203, 209, 211, 621 et 622 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, Madame Marie MACKEL et Monsieur Vincent FRANCK, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Madame Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.